EL LICENCIADO
DON DIEGO DE ANGVLO FISCAL DE SV MAGESTAD POR EL REAL PATRIMONIO.



CONTRA

LA HIDALGVIA QVE PRETENDE DON FRANCISCO Mohedano de Saauedra, Ventiquatro de la ciudad de Cordoua, por delacion que le fue hecha por don Rodrigo de la Cerda, Ventiquatro de la dicha Ciudad.

EN GRANADA. Por la viuda de Blas Martinez, en la calle de los Libreros. Año de 1637.



REMITIENDO el hecho al memorial del Relator, y pleyto que se trata en esta Chancilleria; y a este papel el poner en su lugar lo necessario para la inteligencia del, y justificacion de la pretension del Real patrimonio, se fundaràn dos articulos principales, conque facilmente se podrà conseguir la determinacion que se espera en su fauor. Num. 1.

En el primero se fundarà, que el litigante no tiene prouada su Hidalguia en possession, ni propriedad, para poder obtener en ella.

En el segundo se responderà a los fundamentos principales de derecho, con que pretende justificar su pretension, omitiendo lo superfluo, y no necessario, por no embaraçar tan gran Tribunal, ni el tiempo deuido a mayores obligaciones. Num. 2.

ARTICVLO I.

¶ Conclusion es assentada de derecho, que en materias de nobleza no tiene necessidad el Fiscal de su Magestad de prouar, porque esto le incumbe al que pretende ser Hijodalgo, por la resistencia que el derecho le haze, y estar conforme a el fundada la intencion de su Magestad, cap. vnic. quæ sint Regal. Regia l. 11. tit. 28. part. 3. l. 8. tit. 11. lib. 2. Recop. ibi: *Pues el derecho resiste a su possession, y que nos tenemos fundada nuestra intencion, &c.* Otalor. de nobilit. 1. part. cap. 3. Ioan. Garc. gl. 9. num. 1. & seqq. & glos. 7. num. 29. vers. Ad secundum, Tell. Fernand. in l. 11. Taur, num. 8. Matien. in l. 9. tit. 8. lib. 5. Recop. glos. 3. num. 14. & ibi Azeued. num. 13. Padill. in l. si ędibus, num. 5. C. de seruit. & aqua, Auendañ. in cap. præt. 2. part. cap. 14. num. 24. ad medium, Couarr. var. resolu. Num. 3.

lib. 1.

lib.1.cap.16.num.10.propè fin.Francisc.de Clar per.in cent.caus.fiscal.caus. 28. quæst. 2. num. 6. Ioan.Gutierr.pract.lib.3 quæst.14.num. 4. Portol.ad Mollnum,2.part.vers. Infantio,n. 67. Ses. in decis.2.Aragon.n.10.

Num.4. La razon es, porque la Hidalguia es vn accidẽte que no viene por naturaleza: nobilitas enim non sanguis, sed sanguinis, & generis qualitas est, quæ à iure positiuo, & à præuilegijs Regũ, à quibus omnes nobilitates fluunt deribatur, vt ex Tiraquell. Ioan. Garc. & alijs, tradit Ses. in decis. Aragon.435.num. 10. tom.4. Y por esta causa ninguno se presume noble, vt tradit Bald.in l. non ignorat, C.qui accusar.non possunt, Tiraquell.de nobilit.cap.16.num. 4. Y asi el que se funda en esta calidad, aora sea actor, o reo, la ha de prouar, l.1.ff de probat.l.sicut,§.sed si,ff.si seruit.vindicet. quæ facit in argum.& ex pluribus tradit Azeued. in l.2.tit.1.lib.4. Recop.

Num.5. Y resistiendo la presuncion de derecho al que pretende Hidalguia para obtener, le es forçoso prouar con mayores y euidentissimas prouanças, vt probat tex.in l.non est verisimile, ff.de eo quod met.caus.ibi: *Et huic præsumptioni appertissimas probationes oponere debuit.* l. si tutor, C. de peric. tutor. ibi: *Idque si liquidissimis probationibus ostenderit.* gl. & Doctor.in l.transactione, C. de transactionib. Abb. in cap. quia verisimile in secund. notab. de præsumpt. Petrus Surd.in cons.173.num.33.& in decis.75.nu.21.ibi: *Tùm, quia præsumptio transfert onus probandi in aduersarium*, ibi: *Et aduersarium grauat duriori probatione.* Y aunque regularmente en otros casos basten dos testigos, en este se requierẽ por lo menos tres, vno para elidir la presuncion, y dos para prouar, vt ex Garc.glos.2.§.1.nu.38.& alijs, tradit Sese, in d.decis.2.n.10.

Num. 6. El que pretende obtener en el juyzio de possession de Hidalguia, conforme a la l.7.y 8.tit.11 lib.2.Recop.ha de prouar, que el su padre, y abuelo lo han estado quieta y pacificamente en la dicha possession por espacio de veynte años, y no solo no ha prouado el litigante con prouanças conclu

yentes

yentes, como deuia su intencion, antes las que resultan del pleyto contra ella lo son, y la eliden, y deshazen: porque si se atiende al juyzio de possession, y se insiste por su parte en el, se hallarà que los veynte años de continua possessión en las tres personas del litigante, padre y abuelo, no ay prouança suficiente de ellas, ni en conformidad de la dicha l. 7. y 8. tit. 11. lib. 2. Recop. ibi: *De veynte años acà nunca pecharon, ni vsaron, ni acostumbraron pechar, &c.*

Y la diccion, *nunca*, de la dict. l. 7. es vniuersal, y negatiua, que comprehende todo caso, tiempo, y lugar, vt in l. prouidendum, C. de postuland. vbi gloss. verbo, nunquam, ibi; *Idest nullo tempore, & nullo loco.* Octauian. Vulpel. de præpos. & aduers. sig. sub dictione, nunquam, pag. 67. Marian. Socin. consil. 116. num. 52. tom. 1. Augustin. Barbos. de diction. & clausul. diction. 231. Y es de tal calidad la diccion negatiua, que no recibe restricion por ser indefinita, y obra con mayor fuerça q̃ la afirmatiua, vt late tradit Aimon Crabet. consil. 294. num. 6. Cephal. consil, 172. num. 15. Augustin. Barbos. vbi proxime. Y assi la continua possession de tres personas, se deue prouar como queda dicho en todo lugar, y sin interrupcion alguna. Num. 7.

Y consta por las prouanças deste pleyto, y padrones presentados, que Alonso de Mohedano, abuelo del litigante, tiene padrones de los años de 1552. 1561. y 562. y el litigante desde el año de 606. hasta el de 633. en los Pedroches y Torremilano. Y la continuacion de tantos padrones, haze prouança euidente en fauor del Real patrimonio, vt tradit Ioann. Garc. de nobilitat. gloss. 4. n. 29. & num. 31. Num. 8.

Y no solo tantos padrones bastan para obtener si no vno solo, pues por el se interrumpe la possession començada, y constituye en mala fee, Ioann. Garc. gloss. 6, num. 22. & gloss. 12. num. 50. in fi. Otalora, 2. part. 3. part. princip. cap. 9. num. 25. & num. 16. in fin. Sesé, de cis. Aragon. 6. num. 26. Num. 9.

Lo qual se comprueua mas, porque auiendo litigado con el concejo de los Pedroches, sobre repartimiento, fueron condenados por sentencia de Num. 10.

la justicia ordinaria, que passó en cosa juzgada, con assessor, dexando desierta la apelacion, y no acudiendo por via de querella a esta Chancilleria, conforme a la dotrina de Ioann. Garc. de nobilit. glos. 5. num. 18. que afirma, que esto solo basta para repeler a qualquier litigante de la pretension de su hidalguia, & ad hoc adducit, text. in l. qui grauatos C. censib. & censit. lib. 11. vbi Bart. & DD. & in l. forma, §. fin. ff. de censib. vt patet ibi; *Argumento eorum dici merito potest, que si vno sabe que le pusieron en la matricula por pechero, ò que le sacaron prenda, quod sine scientia raro contingit, quod intra annum debet occurrere ad iudicem de los hijosdalgo, y pedir la ordinaria de qua supra, y vsar della: idem, si vè ò sabe que le sacaron la prenda, debet conqueri intra annum, aliás est visus soluisse, & ad hoc est egregium, & oportunum argumentum, quod deducitur ex text. in dict. l. qui grauatos &c.* Et inferius, ibi: *Certè non est securus quia intra annum debuit conqueri, quod iam ex facto sagitatum vidi.* Y en este lugar, habla en terminos mas apretados que los deste pleyto, porque dize, que aun quando prendaron a vno, y hizo sus protestas, y sacò testimonio para presentarse con el, y litigar, si no lo hizo dentro de vn año, y despues fueron continuãdose las prendas, no esta segura despues para que pueda ser admitido.

Num. 11. Y aunque se oponga contra lo que queda dicho por el litigante, que el empadronarle fue respeto del pleyto criminal que siguio doña Maria de Barrio su madre, contra el concejo y Alcaldes de la villa de los Pedroches, sobre el incendio de vna dehesa, y por odio y enemistad que por esta causa le tenian; se desuanece su oposicion.

Num. 12. Lo vno, porque como queda dicho, no apelaron, ni reclamaron a esta Chancilleria en el termino que deuian, con que no solo se presume que tuuieron por justa la sentencia, sino tambien que reconocieron la buena fee, pues aun teniendo por enemigos, como alegan, a la justicia y regimiento no apelaron de su sentencia, sino antes la consintieron.

Num. 13. Lo otro, porque es euidente y llano, que no fueron

ron empadronados por la causa de el pleyto, si no por ser llanos pecheros segun los padrones referidos, en que su padre y abuelo, y demas deudos, fueron comprehendidos, y tambien por los padrones de Torremilano, que estan comprouados con testigos, dõde no puede darse por causa el dicho pleyto. Y quando son muchos los padrones, no se puede dezir que se hizieron por odio, vt tradit Ioann. Garc. in dict. gloss. 4. num. 29. versic. Et licet, ibi; *Et licet ex dispositione l. 7. hoc titul. & lib. aliquando in hac descriptione, aut pignoratione posit interuenire vis, & iniuria populi, tamen si matriculæ plures reperiãtur certe habent locum, quæ diximus, quia insurgit ex multitudine notorium.* Et ibi; *Vnde cum tot præsumptiones ocurrant in pluralitate matricularum plane condẽnatio sequenda est, quia ex multitudine præsumptionum fit condemnatio in ciuilibus.*

Y aũque por parte del litigante se han redarguydo de falsos ciuilmente estos padrones, y alegado, que algunos dellos no estan en forma bastante, estan comprobados con mucho numero de testigos y en casi todos los que deponen contra el litigante que declaran, que su padre y abuelo fueron empadronados, con lo qual se cumplio bastantemente con la disposicion de la l. 115. tit. 18. part. 3. & que ibi notat late Gregor. Lop. Roderic. Suar. in l. post rem iudicatam, ff. de re iudic. in declarat. leg. Reg. §. prouidentia, num. 34. Couarru. practic. cap. 19. num. 9. Parlador. rer. quotidian. lib. 2. cap. fi. 1. part. §. 11. ampliat. 3. num. 15. Num. 14.

Præterea, quando los instrumentos son antiguos, como son estos padrones, no tienen necessidad de comprobacion, porque les basta su antiguedad, Afflict. in decis. 251. num. 5. versic. Quod autem; & decis. 245. num. 3. Boer. decis. 36. num. 10. versic. Et quamuis, Couarru. practic. cap. 21. num. 7. in princip. Paris. consil. 104. num. 23. lib. 1. Gregor. Lop. in dict. l. 115. gloss. 5. titul. 18. p. 3. Anton. Gom. in l. 45. Taur. num. 85. in fin. Menoch. de præsumption. lib. 1. quæst. 48. num. 26. & lib. 2. præsumpt. 80. num. 2. Azeued. in l. 1. tit. 21. lib. 4. recop. num. 140. Num. 15.

Y ins-

Y instrumento antiguo se entiéde que es aquel conforme a la opinion de algunos, de 40. y 50. años, y segun la de otros, de mas, Anton. de Butr.
Num. 16. in cap. veniens, el 1. de testib. & in cap. quid per nouale, de verbor. signif. Alexand. consil. 4. num. 18. volu. 2. Peregrin. de fideicommisi. artic. 43. n. 83. Ioann. Garc. de nobilit. gloss. 18. §. 1. num. 7. Dom. Ioann. del Castillo, tom. 6. cap. 122. num. 25. donde viene a resoluer, que conforme a los tiépos y casos, viene a ser arbitrario, vt patet in versic. Ego vero. Y lo mismo dize Mier. 1. part. quæst. 45. num. 13. in nou. edict. Y siendo estos padrones desde el año de 1539. y siguientes, q̃ son demas de ochenta años a esta parte, bien se echa de ver su antiguedad, la qual se comprueua con lo que alega el litigante en razon de la filiacion del abuelo que teniendole por muy antiguo, quiere valerse de prouanças de oidas y fama publica: y estando puesto en estos padrones, forçosamente ha de confessarlos por mas antiguos, y que procede en su fauor la regla dicha, pues consta dellos, que viuio años despues, y el pretende prouar que no le pudieró alcançar a conocer de vista los testigos, por su antiguedad.

Num. 17. De mas de lo qual, siendo estos padrones hechos por concejos de lugares pequeños, aũque no tuuiessen la solenidad necessaria, se deue atender mucho a ellos: porque no es verisimil que entre labradores y personas sencillas, se auian de suponer semejantes padrones. Y no es nueuo que a la rusticidad se le concedan semejantes priuilegios, y se le remitan muchas solenidades, vt in l. fin. C. de testam. & in titu. C. ne rustican. & in l. iuris ignorantia, C. de iuris & fact. ignoranc. per quæ iura sic tradit Otalor. de nobilit. 3. part. 3. partis principal. c. 4. num. 1. versic. Si vero dictæ matriculę, donde habla en terminos mucho mas rigurosos que los de este caso, que es quádo los padrones estan defectuosos sin autoridad sin distincion de estados y personas, y sin solenidad, vt patet ibi: *Sin vero matriculæ non inuenirentur in archiuo publico, nec habent officialium expressam authoritatem, nec distinctionem statuum,*

tuum, vel personarum, sed ex tempore viderentur antiquitate, & sine solemnitate, isto casu iudicum arbitrio meritis causæ consideratis relinquendum censeo, quanta fides illis adhibenda sit, ipsi enim magis scire possunt quo ad metamen semper essent magni momenti, maximè in locis rusticanis, vbi sancta rusticitas magis veritatem, quam iuris solemnitatem considerat: mayormente si fuessen los padrones antiguos, y de muchos años successiuos cierto en aldeas y lugares pequeños, y de gente rustica, aunque les faltasse alguna solemnidad se auian mucho de considerar, porque vtuntur prævilegio suæ rusticitatis. Y aunque Iuan Garcia, in dict. l. 4. num. 31. vers. *Assumimus nunc quartum casum*: y en los numeros siguientes se oponga a lo que dize Otalor. como lo haze otras muchas vezes, con todo esso en el num. 34. dize y tiene por llano, que quando estos padrones se cōprueuan con testigos, hazen la misma fee que los demas, vt patet ibi: *Bene verum est, quod comprobatæ huiusmodi matriculæ testibus facient fidem, & probabunt præsumptiuè, sicut probaret ipsa matricula solemniter facta, &c.* Y aqui ay esta comprouacion, y muchos testigos que deponen de auer sido empadronados el padre, y abuelo de los litigantes en los Pedroches, donde se hizieron estos padrones, con q̃ no puede negarseles el credito q̃ por nuestra parte se pretende, mayormente que son con distinciō de personas y pechos, y en diferente forma de la que dize Otalor. porque estan en libros, y en poder de escriuanos, y hechos en nombres de oficiales conocidos, con que estan libres de toda sospecha.

Preterea, la prouança fiscal es de tanto numero de testigos de vista, de auer pechado el padre y abuelo del litigante, y estar en possession de llanos pecheros, y en opinion, y reputacion de tales en la villa de Villanueua, y en Cordoua, y Pedroches, y Torremilano, que quando tuuieran por su parte mucho mas testigos, se auia de estar a esta prouança. Lo vno, por tener por si, y assistir a los testigos la presuncion de derecho de que ninguno se presume Hidalgo, vt tradit Bald. in l. ob carmen, §. fin. ff. de testib. Innocen. in cap. auditis, nu- Num. 18.

 mer.

mer.4.verſ. Hic coligunt, de præſumpt. Anton. de But. in cap. licet cauſam, de probat. nu 46. Anton. Gabriel, tit. de teſtib. lib. 1. concluſ. 4. nu. 23. Menoch. de arbitrar. caſ. 526. num. 38. Lo otro, porque deponen de afirmatiua, y los teſtigos contrarios de negatiua, & magis creditur teſtibus duobus affirmantibus, quam mille negantibus, l. diẽ proferre, §. ſi plures, vbi gloſ. in verb. conſenſerunt, ff. de arbitr. Bald. in l. actor, num. 11. verſic. *Item ex dictis*, C. de probat. Bart. in l. 1. nu. 6. verſ. Vlterius nota, ff. de ventre inſpiciend. Farinac. de teſt. quæſt. 65. num. 200. & in terminis Ioan. Garcia, de nobilit. gloſ. 34. num. 2. & num. 3. Lo otro, ſiendo como ſon mas en numero, y vezinos y originarios de donde tienen ſu origen los litigantes, ſe les deue dar mayor credito, cap. in noſtra, vbi gloſ. verbo, aduerſa, de teſtib. & ibi Anto. de But. 1. notab. num. 2. & 3. vbi Abbas, & Felin. cap. licet cauſam, verſ. Ex præmiſsis, de probat. & ibi DD. Boſi in pract. tit. de oppoſit. cont. teſtes, num. 9. verſ. Vbi verò ſunt, Anton. Gabr. commun. tit. de teſt. concluſ. 4. num. 50. lib. 1. latiſsimè Farinac. quęſt. 65. num. 107.

Num. 19. Pretereà dan mejor razon de ſus dichos, y deponen de comun opinion y reputacion de que ſon los litigantes hombres llanos pecheros, y ſe comprueuan ſus dichos con los padrones preſentados en eſte pleyto, con que ſe perſuade y haze euidente ſu depoſicion: y por el contrario la de los teſtigos del litigante queda deſecha, y ſoſpechoſa, por que deponen que no han ſido empadronados por hombres llanos, conſtando lo contrario de los autos y padrones que eſtan en el pleyto, y no concluyen como ſe requiere para la prouança de poſſeſſion, ni propriedad, ex his quæ tradit Otalor. in 2. part. 3. part. princip. cap. 1. num. 1. num. 1. & c. 7. 3. part. num. 1. & ex tradit. per Ioan. Garc. gloſ. 12 num. 1. & ſeqq. & gloſ. 25. vbi num. 9. tradit non eſſe verum, quod teſtes pro fiſco, & pro priuato contraria deponentes iudicandum ſit pro priuato in cauſis nobilitatis, & contrarium verius eſſe affirmat: y porque ſe ha de tratar en el diſcurſo deſ-

te

te papel de los testigos del litigante mas en particular, no se pone aqui mas largamente, teniendo por llano que no tiene prouança concluyente en el juyzio possessorio que pretende.

En quanto al juyzio de propriedad que dize el litigante en su demanda, suspende siendole necessario, y se pretende fundar que tiene prouança cõcluyente, es cierto que no la tiene: para lo qual se presupone que ay tres maneras de prouar Hidalguia en propriedad. Num. 20.

La primera de solar, Otalor. de nobilit. part. 4. Ioan. Garc. glos. 18. Gutierr. practicar. quæst. 14. Azeued. in rubrica, titul. 2. lib. 6. Recop. Sese, in decis. 6. de quo est l. 7. tit. 11. lib. 2. Recop. Num. 21.

Y el que pretende prouar Hidalguia de solar, tiene obligacion precisa de señalarle, o familia notoriamente noble, que es equiualente a solar, Otalor. in dict. cap. 4. num. 8. Azeued. in rubrica, tit. 7. lib. 6. Recop. num. 163. Parlador. different. 105. §. 2. Ioann. Gutierr. vbi proximè, & in q. 16. eiusdem lib. 3. num. 132. & seqq. Y en quanto a esta parte no ay prouança que pueda ser concluyẽte, pues ni ay especificado solar, ni testigos que depongan del: respeto de lo qual no es necessario alargarnos en esto. Num. 22.

El segundo modo de prouar Hidalguia en propriedad es la que se prueaa por possesion de quatro personas, de qua per Ioan. Garc. glos. 12. nu. 7. & seqq. Sese, in decis. 2. num. 11. & superius relati, de quo extat l. 2. in fin. tit. 21. part. 2. Y deste genero de prouança no se trata en este pleyto. Num. 23.

El tercero modo de prouar Hidalguia en propriedad es por possession de tres personas con inmemorial, de quo extat l. 7. tit. 11. lib. 2. Recop. aũque no negamos que puede auer otros mudos introduzidos por derecho para prouar nobleza, vt considerat Azeued. in rubric. dict. tit. 2. lib. 6. Recop. n. 86. & seqq. Num. 24.

Por tres medios pretende prouar Hidalguia en propriedad el litigante. El primero por fama, junta con comun reputacion, ad tradita per Bald. in l. prouidendum, num. 2. C. de postuland. Gutie. Num. 25.

lib. 3.

lib.3.practicar. quęst. 14. vbi alios refert. Y en esta parte aunque pretende que tiene prouança concluyente, no la ay, y se oponen los testigos fiscales, que como queda dicho la deshazen, y bastarà que quedara equiuoca, para que conforme a ella no pudiesse obtener por su parte, porque es necessaria vna notoriedad inconcusa, nacida de la comun opinion, y reputacion, para que por este medio pudiesse conseguir lo que pretende: y bien se reconoce por lo que alegan los Abogados cōtrarios, que no ponen la fuerça en este medio.

Num. 26. El segundo de que se valen es de la possession inmemorial en que deponen algunos testigos con primeras oidas, y sin los requisitos necessarios para concluyr en ella: y aunque Couarru. in regula possessor. 2. part. §. 3. dà a entender que algunas vezes se passa con primeras oydas en Tribunales superiores, y Molin. en el lib. 2. cap. 6. nu. 32. in fin. refiriendole diga, que ni ha de ser precisa, y rigurosamente guardada la forma de las leyes del Reino, que tratan de la inmemorial, principalmente quando es cosa que consiste in modica solemnitate, ni tampoco se ha de dexar de obseruar la forma della, de manera que parece que dexa algun arbitrio para que no se repare en cosas de poca consideracion, cerca de la prouança de la inmemorial: mas el mismo dize, que las leyes de el Reyno que tratan della, y dan la forma, se deuen obseruar, no solo en materias de mayorazgos, y de jurisdicion, si no en todos los demas negocios, Gutierr. lib. 3. practicar. quæst. 62. num. 13. Dom. D. Ioan. Bapt. Valenç. Velazq. cons. 93. à n. 33. & alijs relatis Addition. ad Moli. in d. c. 6. n. 32. & 33.

Num. 27. Los requisitos de la inmemorial son muchos, que auian de concluyr los testigos del litigante, de quibus latè per Auendañ. de exeq. mand. 1. p. cap. 6. num. 6. Ricci. in collect. decis. 223. Molin. de primog. dict. lib. 2. cap. 6. num. 29. & seqq. vbi Addition. alios authores afferunt: y bien se conoce por la deposicion de los testigos, que no la cōcluyen.

Num. 28. Y aunque (sin perjuyzio de la verdad) huuiera

alguna

alguna prouança en esta parte, viene a destruyrse por algunos de los medios que refiere Iuan Garcia, de nobilit. glos. 12. num. 68. ibi: *Modo aduertendum est corruere immemorialem ex quadruplici capite, scilicet ex initio, ex memoria contraria, ex interruptione, & demum ex defectu tituli, &c.* Y aqui nos hallamos con muchos testigos que deponen de actos, opinion y reputacion contraria, especificando y diziendo que han pechado el litigante, su padre y abuelo, con que falta la possession que es necessaria para la inmemorial, y se dà tambien interrupcion y mala fee, pues a donde ay tantos padrones se destruye la possession, y causa mala fee, Ioan. Garc. glos. 6. num. 22. & glos. 12. num. 50. in fin. donde dize, que vn solo padron basta, Otalor. 2. part. 3. part. princip. cap. 9. num. 15. Sese, decis. 6. num. 26. y la inmemorial cessa auiendo mala fee, Petr. Surd. cons. 28 num. 69. Seraphin. decis. 707. num 6. Stephan. Gratian. discept. lib. 1. cap. 2. num. 6. & in quacumque parte quod superueniat mala fides prescriptionē interrumpit, Gutierr. de iuram. confirmat. 3. part. cap. 1. num. 31. Salgad. de Reg. protect. 3. part. cap. 10. num. 283. & seqq. maximè num. 287. ibi: *Cessat etiam prædictæ immemorialis præscriptio, & effectus, quando constaret de mala fide.*

Y no obstaria si dixesse que la prescripcion inmemorial presupone tiempo infinito, y no se puede dar interrupcion en ella, pues le queda tiempo bastante antes de la interrupcion, ex traditis per Oldrad. cons. 254. num. 18. quem refert Molin. dict. lib. 2. cap. 6. num 47. que parece sigue su opinion. Porque se satisfaze, que como es necessario para la inmemorial quarenta años de possession, si se interrumpe esta, cessa la inmemorial: y assi lo tiene en terminos Ioan. Garcia, dict. glos. 12. n. 79. reprouando la opinion de Molin. vt patet ibi: *Sed falluntur certè, quia cum immemorialis constet ex quadragenaria possessione fieri quidem potest, vt intra tempora quadragenaria contingat ciuilis, vel naturalis possessionis interruptio, vel vltra, & ita corruat immemorialis, &c.* Y en vna cosa se engañò Iuan Garcia, y fue en Num. 29.

pare-

parecerle q̃ Molina tenia lo contrario, vbi proximè, porque antes alli dize lo mismo que el, his verbis: *Illud tamen, quod de interruptione dictum est, procedere, non potest in tempore quadraginta annorum, in quo dict. l. 41. Taur. ad immemorialis præscriptionis probationem testes de visu deponentes præcise requirit, sicque semper intelligi, atque practicari solitum est.* Y en terminos, que auiendo padrones cesse la inmemorial, tenet Otalor. 3. part cap. 7. num. 17. ibi: *Tamen bene potest per instrumenta probari contrarium, scilicet memoriam extare: quo probato cessat omnis probatio testium, quod est notandum, quia est contingibile, & quotidianum in his causis nobilitatis, in quibus frequenter inueniuntur instrumenta antiqua, especialmente padrones y alardes: por los quales parece que el visabuelo, o algun ascendiente pechò; y constando desto, aunque estè prouada inmemorial por testigos, no es bastante.*

Num. 30. El tercero medio para la propriedad que pretende el litigante, es, que respeto de la calidad que se requiere para ser Ventiquatro de la ciudad de Cordoua, es de Hidalguia de sangre, conforme a la cedula del año de 1568. auiendo litigado sobre que le admitiessen al dicho oficio, se le mandò despachar el titulo, y fue admitido al dicho oficio de Ventiquatro: con lo qual vino a quedar juzgado que era Hijodalgo de sangre, por ser presupuesto necessario para la determinacion, ex l. 2. C. de ordin. cognit. cum alijs.

Num. 31. Lo vno, que esta sentencia no puede dañar al Real patrimonio no auieneo sido citado para ello el fiscal de su Magestad, ex vulg. text. in l. sæpè, ff. de re iudicat. vbi Alexand. & DD. & ex toto titul. res inter alios acta, Tiraquell. in trrctat. res inter alios acta, in princip. Petr. Surd. decis. 256. nu. 4. Salgad. de Reg. protect. p. 4. c. 8. n. 17. & seqq. & latius infra dicemus.

Num. 32. Lo otro, porque aunque esto cessara se conocio sumaria e incidentemente para aquel caso, y no daña para este juyzio, Couarru. practic. q. 24. num. 8. Petr. Barbos. in l. diuortio, §. fin. 2. part. num. 52. ff. solut. matrim. Petr. Surd. de aliment. tit. 1. quæst. 126. y aqui no se declarò sobre la nobleza

bleza, sino solo para que fuesse admitido al oficio de Veintiqnatro, ad quod est bonus textus, in l. si quis a liberis, §. si vel parens, versi. meminisse, ff. de liber. agnoscend. ibi: *Meminisse autem oportet, & si pronuntiauerint ali oportere atamen eam rem præiuditium non facere Veritati, nec enim hoc pronuntiatur filium esse, sed ali debere, & ita diuus Marcus rescripsit.* l. penult. ff. de ijs qui sunt sui, vel alien. iur. Y siẽdo presupuesto necessario que el que pide alimentos por hijo lo sea, nihilominus, si no se declara, no queda juzgado por mandarsele dar alimentos, que es hijo, mayormente siendo el conocimiento sumario, como queda dicho; y assi este medio a que se llama sentencia de nobleza, no lo es, ni requisito necessario que sea hijodalgo en propiedad forçosamente. Y assi no concluye su pretension el litigante, ni es necessario valernos de otros fundamẽtos para la propiedad que pretende.

ARTICVLO II.

En que se responde a los fundamentos contrarios.

En quanto al articulo de possession, se valen los Abogados del litigante, de las palabras de la l. 8. titu. 11. lib. 2. recop. ibi: *Pero si el abuelo fuere tan antiguo que los testigos no lo pudieron conocer, que depõgan de oydas y fama publica de lo susodicho.* Y por ellas pretenden que basta para pronar la possession del abuelo del litigante, testigos de oydas, y fama publica, de que los concejos donde viuia lo dexauan de empadronar, &c. Y que esto lo tienen pronado con mas de treinta testigos, y que la fama està pronada en forma bastante, y con los requisitos necessarios que piden los Dotores. Num. 33.

A lo qual se satisfaze, que la prouança del litigãte no es de consideracion, porque regularmẽte los testigos de oydas, no prueuan, gloss. in l. testium, Num. 34.

verbo,

verbo, *presto*, C. de testib. Menoc. de arbitrar. lib. 2. caso 475. num. 4. Petr. Surd. consil. 74. nume. 76. lib. 1. Farinac. de testib. quæst. 69. num. 2. latissime don Iuan del Castillo, tom. 6. cap. 122. num. 3. Regia, l. 28. titul. 16. partic. 3. ibi: *Mas si dixere que lo oyera dezir a otro, no cumple lo que atestigua.* Et iterum, ibi; *Tal testimonio non deue valer, porque el testigo depone de oydas.*

Num. 35. Ratio est quia testis debet deponere de eo quod nouit, & præsens fuit, & sic per proprium sensum, non autem per sensum alterius, cap. testes 3. quæstio. 9. Ioann. Andr. in cap. licét ex quadam de testib. num. 2, & ibi Anton. de Butr. num. 1. Farina. vbi proxime, nu. 3. alia etiam affertur ratio, quod cum per auditum auditus, non percipiatur veritas sensus, sed solum relatio veritatis ideo alleganti rationem refferentem illam veritatem, non est credẽdum in iuditio sine iuramento eius, a quo ista relatio causam habuit cum testis non iuratus nullam fidem faciat, l. iuris iurando, C. de testibus, gloss. in l. testium, eod. titu. Y en el testimonio de oydas, si se admitiesse, se viene a dar credito alo que sin juramento dixo vno, á quien el testigo dize que lo oyò; y por esta y otras razones Farinacio en el lugar citado num. 7. dize, que los testigos de oydas de auditu alieno, non solum non probant, verum etiam non dicuntur, veré & propriè testes, y que por esta causa el testimonio de oydas es contra las reglas y forma del derecho.

Num. 36. De donde viene, que la l. 8. titu. 11. lib. 2. recopilat. que dize, que siendo el abuelo tan antiguo q̃ los testigos no lo pudieron conocer, depongan a lo menos de oydas y fama publica, con otros adminiculos, es irregular, y se ha de verificar su disposicion con todas sus calidades y requisitos necessarios de derecho, si bien pudieramos darle diferente interpretacion, prout refferendo Ioann. Garc. glo. 18. §. 1. tradit Dom. Ioan. del Castill. dict. cap. 122 nume. 26. & seqq. mas es tan grande la defensa de las excepciones contra la pretension del litigante, que no ay necessidad de otros fundamẽtos, mas de los que aqui se refieren, omitiendo algunos por no

necess-

necessitar dellos, y ser los que se proponen mas fuertes.

En este genero de prouança se requiere que los testigos que deponen de oydas, nombren las personas a quien lo oyeron, porque de otra suerte no prueuan, vt tradunt communiter Doctores in cap. licèt ex quadam de testib. Petr. Surd. consil. 135. n. 25. lib. 1. Menoch. consil. 28. num. 57. lib. 1. & de arbitrar. casu 475. num. 24. Farinac. dict. quæst. 69. num. 75. Dom. Ioan. del Castill. dict. cap. 122. num. 17. quod facere debent etiam non interrogati, & debent esse plures a quibus audiuerunt, dict. cap. licèt ex quadam, de testib. ibi; *Non vtique ab vno, cum non sufficeret ille si viueret, sed duobus adminus.* l. 20. titu. 9. part. 4. ibi: *Ca si dixere que lo oyo a vn ome solo, è non a mas, non le deuen creer, maguer diga que lo oyó ante que el pleyto fuesse començado.* Anton. Grab. titul. de testib. conclus. 3. num. 4. Menoch. de arbitrar. dict. casu 475. numer. 12. Farinac. vbi proxime, n. 112. Num. 37.

Nec sufficit quod testis nominet aliquem a quo audiuit, & deinde addat, & pluribus alijs quorum nomina non recordatur, quia tunc etiàm non probat Riminald. consil. 222. num. 26. lib. 2. Corne. consil. 78. num. 6. lib. 5. Mascard. concl. 104. nu. 11. Farinac. vbi supra, num. 83. Y se deue aduertir, que cada testigo á de nombrar dos personas aquié lo oyó, y no bastarà que nombre a vna persona sola, y que otro ó otros nombren a otra, ni aquella que por los demas estuuiesse nombrada, porque no nombrando cada vno a dos personas, se tienen por singulares en las oydas de diferentes actos, y tiempos, y assi no prueuan, gloss. in dict. cap. licet ex quadam, verbo, *ab vno*, vbi Anton. de Butr. num. 8. Abbas, num. 9. Mascard. conclus. 104. n. 11. Fulb. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 9. num. 42. Farinac. d. q. 69. n. 87. Num. 38.

Y tambien han de deponer, que creen que es cierto y verdadero lo que deponen, Peregrin de fideicommiss. artic. 42. num. 80. Petra de fideicommis. q. 13. num. 71. Tusch. litt. T. concl. 180. num. 28. & 58. Farinac. d. q. 69. num. 99. & 100. Num. 39.

Tambien se requiere, que las personas nombradas a quien dize que lo oyó el testigo, sean fidedig-
Num. 40. nas, graues, sin defeto ni sospecha alguna, l. 20. titul. 9. part. 4. ibi: *Essomismo seria si se dixesse que lo óyó a omes de mala fama, &c.* Petr. Surd. dict. consil. 135. num. 69. Patian. de probationib. lib. 1. cap. 9. num. 38. Farinac. plures referens, dict. quæstio. 69. num. 85. & 113. Dom. Ioann. del Castill. dict. cap. 122. num. 10. donde con Farinacio y otros, dize, que tambien es necessario que se articule y prueue esta calidad, vt patet ibi: *Vbi quod testes de auditu nunquam probant nisi sint graues, bonæ famæ, fidedigni, & omni exceptione maiores, & quod hæc qualitas est articulanda, & probanda, &c.*

Tambien se requiere que los testigos depongan
Num. 41. que lo oyeron antes de començado el pleyto, y no despues, porque si no lo declarassen, ni prueuan, ni hazen presuncion, dict. l. 20. titul. 9. part. 4. ibi: *Aunque dixere que lo oyó a muchos, despues del pleyto començado, y q̃ no lo sabia de ante, no deue otro si ser cabido su testimonio.* tradit Farinat. dict. quæst. 69. nume. 96. & 109. & auctores superius adducti, maximé Dom. D. Ioann. del Castill. dict. cap. 122. nume. 11. donde pone otros muchos requisitos que se podran ver en el, que se omiten por no alargar esta alegacion, y se podra ver, si los testigos del litigante concluyen en sus deposiciones, las quales son vagas, y generales, sin distincion particular de abuelo del litigante, si no generalmente mezclando có el y su padre, los actos de nobleza que pretenden atribuyrle, que es tambien contra la dict. l. 8. titu. 11. lib. 2. recop. ibi: *Por la qual prouança parezca como el siendo casado, y viuiendo sobre si, y su padre y su abuelo, todas tres personas estuuieron pacificamente en reputacion, y possesion de hombres hijosdalgo, en los lugares donde viuieron por veinte años continuos, y cumplidos.* Y tampoco concluyrán los testigos que dizen que los tienen y tuuieron por hijosdalgo, no diziédo de la comun reputacion, y possessión que se requiere, que depongan en sus dichos, lo qual falta en los mas testigos del litigante; y aunque algunos lo dixessen, no importaria su deposicion donde ay

tantos

tantos testigos en contrario, que deponen en fauor del Real patrimonio, pues no puede ser comũ reputacion la que tiene contra si tanto numero de testigos y instrumentos.

Tambien se requiere que depongan de fama publica, conforme a las palabras de la dicha l. 8. y los requisitos para prouarla son muchos. Primò enim requiritur, quod sint spectatæ fidei, vt tradũt DD. in cap. cum oporteat, de accusat. Farinac. in practic. tom. 1. quæst. 47. num. 210. la razon es, porque la fama es vn indicio remoto, y asi los testigos han de ser omni exceptione maiores, Bursat. consi. 316. num. 26. vol. 3. Cacheran. decis. Pedemont. 79. num. 14. & 15. Anton. Gom. tomo 3. variar. cap. 13. num. 18. & 19. Menoch. de præsump. lib. 1. cap. 91. num. 5. & quod ista qualitas sit articulanda & probanda, tradit Farinac. dict. quæst. 47. num. 211. Num. 42.

Lo segundo se requiere, que nombren las personas de quien lo oyeron, vt diximus in testimonio de auditu, vt tradit Innocent. in cap. qualiter, & quando, de accusat. num. 1. Alexand. consil. 100. num. 4. lib. 1. Farinac. dict. quæst. 47. num. 229. & 230. quod secundum eos debent facere etiam nõ interrogati testes. Num. 43.

Lo tercero se requiere, que depongan los testigos que lo oyeron publicamente a la mayor parte del pueblo, vt per Bart. in l. de minore, §. plurimũ ff. de quæst. & ibi Marsil. num. 54. tradit Mascar. de probat. conclus. 149. num. 1. Deci. cap. 1. de appellat. num. 3. Villalob. in suis communib. litt. I. Petra de fideicommiss. quæst. 11. num. 376. & consil. 450. nec sufficit, quod testis dicat se publicè audiuisse, nisi etiam addant á maiore parte populi, Grammat. consil. 42. num. 2. ad fin. Mascard. dict. conclus. 479. num. 3. Farinac. plures referens dict. quæst. 47. num. 237. & 238. & seqq. vbi ampliat, etiam si testes dicant se audiuisse a mille, vel audiuisse per totam ciuitatem, nisi etiam addant à maiore parte populi, & num. 252. quod ita sentiat eadem maior pars populi. Num. 44.

Y aũque Baldo, y otros referidos por Farinacio Num. 45.

dict. quest. 47. num. 257. les parece que vasta que los testigos que deponen de fama, digan se publicè audiuisse, licét non addant à maiore parte populi ipse tamen, num. 260. fatetur sine dubio esse seruanda prima opinio in foro ciuili, Ioann. Garc. de nobilit. gloss. 18. §. 1. num. 13. Zeuall. commun. cõtra commun. num. 20. ibi; *Tamen veriorem opinionionem esse Bartol. semper existimaui, & ratio vera est quia cum hoc testimonium de auditu sit exorbitans à regulis iuris oportet, vt sit constans apud omnes perpetuum & perpetuo tenore sine contrarietate sine varietate, & repugnantia.* Et num. 6. ibi: *Vbi etiam refert duas opiniones contrarias, & in num. 7. resoluit, quod quando testes deponunt super fama nõ sufficit dicere audiuiße publice, & a pluribus, quia & plures sunt quatuor & non maior pars populi, &c.* Y alli refiere muchos por esta opinion, & apud nos est Regia, l. 3. titul. 30. p. 7. ibi; *Fama seiendo comunalmente entre los omes de aql logar.* vbi Greg. gloss. 1. & 2. sequitur opinionẽ Bart. in l. de minore, ∮. plurimũ, ff. de quest. & ad illum se reffert facit etiam l. 14. titu. 14. part. 3. donde tratando de la prouança de fama, dize asi: *Abonda q̃ prueuen que esto es fama entre los de aquel logar, é que publicamente dizen todos que es muerto, &c.* Y en este caso no ay esto, antes mayor número de testigos fiscales del mismo lugar que dizen lo contrario.

Num. 46. Y para que la fama prueue, es necessario que estè adminiculada, l. 3. ∮. eiusdem, vbi gloss. verbo, *confirmat*, ff. de testib. cap. si testis, §. sæpè etiam vbi gloss. verbo, *fama* 4. quest. 3. & in cap. illud, verbo, *in hoc*, de clerico excommunicato, Felin. in ca. veniens el 1. de testib. num. 7. & 8. Mascard. de probat. concl. 752. & 754. Zeuallos commun. contra commun. quest. 302. num. 1. & seqq. Y lo mismo dispone la dict. l. 8. titu. 11. lib. 2. recopil. ibi; *Pero si el abuelo vuiere seido tan antiguo que los testigos no lo pudieron conocer, que a lo menos depongan del de oidas, y de fama publica de lo susodicho, y del padre, y de si mismo, prueuen de cierta sciencia, y sabiduria de los dichos veinte años, por deposiciones bastantes, segun, y con los adminiculos, y calidades que disponen los derechos, y las dichas leyes, y prematicas de nuestros Reynos, de quanto*

al

al abuelo, esta tal deposicion sea auida por deposicion bastante.

Y aqui no ay adminiculos, pues resultan en cōtrario tantos padrones, en que se halla el abuelo y testigos que deponen de las pechas, lo qual por si solo aunque estuuiera prouado en cōtrario lo demas que el litigante pretende, y la opinion que queda referida no fuera como es cierta, bastara para obtener contra el litigante, vt aduertit Ioan. Garcia, dict. glos. 18. §. 1. num. 12. ibi: *Ex quibus contra si instrumenta historiæ, aut monimenta reperiantur contra hanc famam publicam, & auditum maximè nocebunt, &c.* Et num. 13. ibi: *Et est ratio, quia cum hoc testimonium de auditu sit exorbitans à regulis iuris oportet, vt sit constans apud omnes perpetuum perpetuo tenore sine contrarietate, sine varietate, sine repugnantia: ideò plurimum corruit ex monimentis, & instrumentis, & testibus contrarijs, l. census & monimenta, ff. de probat. Ex quibus patet appertissimè, & verè quid iudicandum sit in causis ijs quotidianis nobilitatis, in quibus est contrarietas apperta ex scripturis antiquis, & ex contrario auditu, ita vt reperiatur varietas, & contradictia, & repugnantia.* Num. 47.

Tambien se opone por los Abogados del litigante, que Alonso Mohedano de Saauedra su abuelo auiendo auido pechos en la ciudad de Cordoua, y villa de los Pedroches, no se cobraua del por ser Hijodalgo, y que esta prouança concluye possession en el de que no aya pechado, lo qual basta aunque no aya sido interpelado, ex Ioan. Garcia, glos. 19. num. 2. ibi: *Nota, quod in hac præscriptione sufficit, quod tributum exactum sit ab alijs, & non à te, cum potuerit à te exigi, & non est necessaria interpellatio, scilicet, quod à te petitum sit, & tu negaueris, &c.* & in glos. 7. num. 16. vers. *Secundo ad idem*, Otalor. de nobilit. 2. part. 3 parr. princip. cap. 1. num. 13. Y tambien pretenden, que la quasipossession referida està coadjubada con fama publica, y comū reputacion, y con la sentencia del Consejo Real de Castilla, que se siguio sobre si el litigante auia de ser admitido por Ventiquatro de la ciudad de Cordoua, por la calidad de nobleza que dizen es Num. 48.

necessa-

necessaria para obtener el dicho oficio, y se declarò en su fauor, y con la executoria que se ganò en esta Chancilleria sobre la pragmatica de el señor Rey don Enrique, a lo qual se satisfaze ex sequentibus.

Num. 49. A lo primero, en quanto a que Alonso Mohedano de Saauedra no pagò pechos en Cordoua, ni en la villa de los Pedroches, no negamos los fundamentos de derecho, pues es cierto que el acto de no pechar es el que distingue al noble del que no lo es, y constituye en possession de Hijodalgo, mas la desconformidad en esta parte està en el hecho, pues como queda dicho, ay tantos padrones presentados de los Pedroches en que està el dicho Alonso de Mohedano, que no puede negarse auer pechado, y concurre con ellos la prouança de tãtos testigos, a los quales se deue dar mas credito, ex his quę tradit Ioan. Garcia, glos. 34. in fin. que a los que deponen en su fauor, vt patet ibi: *Simile est, quod receptum est de mille testibus qui pro nobili dicant se vidisse quæstores horum tributorum ab alijs quidẽ ea tributa exigere, ab hoc verò qui litigat, & maioribus suis nunquam vidisse exactum tributum, imò vidisse ipsos quæstores præterisse domos ipsorum à cæteris exigendo tributa: quia si duo dicant vidisse se ab eo, aut á maioribus suis exactum planè fides eis adhibenda est, & superãt mille illos testes, &c.* Y quando en la ciudad de Cordoua alguna vez le huuiessen reseruado, fue por ser Iurado en ella, y hecho el padron otros Iurados sus compañeros, y vno que suena llamarse Iuã Mohedano de Saauedra, que no consta si era su pariente cercano, y siendo del mismo apellido viene a ser sospechoso en quanto a este padron: y todas las vezes que se reserua alguno, no meramẽte por ser Hijodalgo, si no por razon del poder que tiene con los Concejos, o por otras causas semejantes no le aprouecha la dicha reserua, vt est expressè dispositum in d. l. 8. tit. 11. lib. 2. Recopil. ibi: *Y que como a tales Hijosdalgo los dexauan los Concejos donde viuian de empadronar, y prendar en los pechos reales y concejales, y no por otra razon alguna, &c.* Et notat Ioan. Garci. de nobil. gl. 34. per tot.

Quod

Quod adeò verum est secundum eum, vt etiam si mille testes generaliter deponant, quod maiores desierunt soluere tributa plebeia, & ex aduerso duo testes asserant causam aliquam, ob quam ab his non sit exactum tributum magis eis credatur, vt ipse Ioan. Garci. dict. glos. 34. affirmat, ibi: *Sed tamen contra ipsos aduerte, quod hoc genus à testationis continet aliquid negatiuum, vt patet ex ea, vnde mille testes qui hoc modo deponant, nihil probant si ex aduerso sint duo testes qui asserant causam aliam, ob quam ab ijs non sit solutum tributum plebeium cum plebeis, vnde probatio fiat equiuoca, & indiferens ad aliam causam: quia duobus testibus asserentibus affirmatiuam magis creditur, quam mille denegatiua deponentibus, &c.* Y asi esta primera parte queda sin dificultad. Num. 50.

En quanto a lo segundo de la executoria del Cõsejo, sobre admitir al litigante por Vẽtiquatro de Cordoua: esto no puede coadjubar la possession que pretende en su abuelo, asi por ser acto superueniente despues de su muerte, y que el no litigò como por auer sido para diferente fin, y sin que en aquel juyzio asistiesse el fiscal de su Magestad, ni fuesse citado para el: ideoque non nocet ex vulgari text. in l. sæpè, vbi DD. ff. de re iudicat. & in tot. tit. C. quibus res iudicat non noce, & C. res int. ali. act. vbi DD Tiraquell. in tractat. res inter ali. act. in princip. Bartol. in l. 1. in fin. C. de aduocat. diuers. vbi Bald. num. 9. Salicet. num. 3. Paul. de Castr. num. 6. Roland. in cons. 85. num 4. vol. 2. Petrus Surd. decis. 256. n. 4. latè Salgad. de Reg. protect. p. 4. c. 8. n. 17. & seqq. Num. 51.

Et non solum non nocet sententia ad alium finem, sed neque etiam confessio partis incidenter, & ad alium finem facta, vt ex plurib. tradit Surd. decis. 250 num. 6. & quod dicitur de sententia locum habet etiam in probationibus, & actis, vt tradit Bald. in l. 1. in fin ff de aduocat. diuers. Bartol. in l. sæpè, ff de re iudicat. & in l. 2. num. 12. versic. Sed an porrigatur, C. de edend. vbi Ias. n. 23. Rip. n. 37. & tradit Surd. d. decis. 256. n. 5. Num. 52.

Demas de lo qual se deue considerar, que la cedula del señor Rey don Fernando el Tercero, que Num. 53.

està confirmada por los señores Reyes, hasta el señor Rey don Felipe Quarto, compulsada en este pleyto, dà preuilegio a los Iurados de la ciudad de Cordoua, para que ellos, sus mugeres, hijos, y paniaguados, seã libres de los pechos y derramas Reales y concegiles, lo qual no presupone Hidalguia y nobleza de sangre, sino de el dicho preuilegio, vt cõsiderat Casa. quẽ refert Mastril. de magist. lib. 3 c. 10. n. 104. vbi Sigis. Cęsarẽ dixisse refert: *Exẽptũ te facere possum, nobilem verò minime.*

Num. 54. Y no se podrà dezir, que quando vno tiene dos titulos, se ha de atribuyr la possessiõ al titulo mas vtil, l. si paterna, C. de repud. hæred. Paul. de Cast. cons. 351. lib. 1. Crauet. cons. 33. num. 11. Mascar. de probat. conclus. 45. nu. 30. y que teniendo nobleza de sangre, a esta causa se ha de atribuyr la possession, y no al preuilegio, porque no consta de dos titulos, para que se aya de presumir que se possee por el mas vtil, pues no està prouada, ni en possession, ni propriedad Hidalguia, ni nobleza de sangre, y siempre es visto que vno possee por el titulo preambulo antecedente, l. quædam mulier, ff. de reivendicat. l minus instructus, C. de acquir. posses. cum similibus. Y assi se ha de atender al preuilegio de los Iurados, y a esta causa, y no a otra atribuyrse aquel acto, vt considerat Ioann. Garcia, de nobilit. glos. 12. num. 45. in fin. Donde dize, que se hazen equiuocos estos actos, y se refieren a ambas causas, respecto de lo qual no prueuan, ibi: *Fit profectò, vt actus positiui per quos sit probãda nobilitas, æquiuocè referãtur ad vtrãque causam, & ex ea æquiuocatione restat æquiuoca quoq; ipsa probatio, cumq; necessario non cõcludat planè nihil releuat probãtẽ.*

Num 55. En quanto a lo tercero (de la sentencia que se dio en fauor del litigante en esta Chancilleria, en quanto a la pragmatica del señor Rey don Enrique) se responde, que demas de ser este caso sobreuiniente tanto despues de la muerte de Alonso de Mohedano, abuelo del litigante, y no poder calificar la possession que se pretende que el tenia, fue dada esta executoria en juyzio sumario, e incidenter que no daña para el plenario, Couarru. pract. quęstion. 24. num. 8. ibi: *Ea etiam quæ summariè, & inci-*

incidenter fuerunt examinata, poterunt etiam finito examine, iterum principaliter tractari, cap. veniens el 2. de testib. &c. Petr. Barbos. in l. diuortio, §. fin. 2. par. num. 52. ff. solut. matrimon. Ioann. Garc. de nobilit. gloss. 1. num. 18. & seqq. Pacian. de probat. lib. 1. quæst. 58. num. 1. & seqq. Petr. Surd. de aliment. artic. 1. quæst. 126. Y si no se entendiera assi, era forçoso que se acabasse el pleyto con este incidente, y no se pudiesse proseguir, ni tratar mas del principal, quod absurdum est.

De mas de lo qual se deue considerar, que primero se ganò executoria por autos de vista y reuista con el litigante, por la qual se mandò despachar prouision, inserta la prematica del señor Rey don Enrique, auiendo opuesto todas sus excepciones, y defensas; y aunque despues se denegò tercera carta contra el concejo de Cordoua, no se puede aprouechar el litigante desta vltima determinacion por estar ya vencido, y ser dada principalmente en fauor del dicho concejo. Num. 56.

Tambien oponen, que auiendose seguido este pleyto por delacion de persona tan poderosa, y q̃ era su enemigo del litigante, ni se ha de dar credito a los testigos presentados por su parte, y que no hallandole en la matricula y padron de los pecheros, con tantas diligencias como se hizieron por su parte; se ha de presumir hijodalgo, gloss. in l. 3. C. de offic. magist. mil. Bart. in l. Titia textore, num. 2. ff. de legat. 1. Crauet. consil. 11. Gregor. Lop. in in l. 13. titul. 6. part. 3. gloss. 4. num. 15. Sesè decis. 143. num. 7. & 8. Num. 57.

A que se satisfaze con los padrones de el año de 1539. y 1540. de los Pedroches donde està el nombre de Alonso de Mohedano; contra los quales replican, que no son verdaderos padrones, porque se sacaron de vn libro que quedò entre los papeles de Anton Regalon escriuano publico que fue dela dicha villa de los Pedroches, el qual està sin pie ni cabeça, ni firma de escriuano; y que es traslado de papel simple, a que no se le da credito. Y tambien que no consta que fuesse el abuelo de el litigante, por auer muchos Mohedanos, descendientes de hē Num. 58.

bra, en la dicha villa, los quales podian justamente estar empadronados, y que se auia de prouar la identidad de la persona. Y tambien que por los padrones solos, en que vno està puesto por pechero, no auiendo llegado a su noticia, no le puede causar perjuyzio. Y a esto se reduze todo lo que se opone contra los dichos padrones.

A que se satisfaze con lo que queda dicho arriba num. 11. & sequentibus, y comprouacion que ay
Num. 59. de los dichos padrones y testigos que deponen en conformidad dellos: con lo qual cessa todo lo que se opone en contrario, vt considerat Ioann. Garc. gloss. 4. num. 34. in fin. donde dize, que estando comprouados, prueuan, y lo mismo Sesé, in dict. decis. 143. num. 14. alegado en contrario, vt patet ibi: *Quod si matricula non sit solemnis, nec prodest, nec nocet licèt sit antiqua, nisi testibus etiam comprobetur.*

Num. 60. Tambien se satisfaze, con que estos padrones estan presentados en el pleyto que se siguio con la madre del litigante, como tutora de sus hijos, para que pechassen, en que fueron condenados, y aprouados cõ la sentencia los dichos padrones, argum. text. in cap. suborta, de sentent. & re iudicat. donde a contrario sensu, se prueua, que quedan calificados los instrumentos, por los quales se dio la sentencia, pues dize, que quando se dá contra ellos, quedan totalmente deshechos y reprobados, ibi; *Et ipse tulit sententiam contra illud intelligitur reprobasse.* vbi Felin. num. 19. Ancharran. num. 5. Regia l. 9. titul. 22. part. 3. de donde viene, que ora se opusiesse contra estos padrones, ó que no se opusiesse ni dixesse nada contra ellos, y en ambos casos quedan calificados, y prouantes. En el primero, por quedar vencida esta excepcion con la sentencia. En el segundo, porque todas las vezes que se presenta vn instrumento, aunque sea priuado, si no se opone contra el, prueua plenamẽte, Iacob. de Aretin. l. 2. C. si cert. petat. Hostiens. in cap. quoniam, cõtra de probat. vbi Anton. de Butr. Alexand. consi. 185. in fin. lib. 6. Mascard. de probationib. conclu. 1300. nume. 18. ibi; *Et nota casum singularem, quod quelibet scriptura peobat, & habet effectum instrumenti,*

ti, nempè quando fuit producta, & contra eam pars non oppossuit, tunc enim ab eo censetur aprobata, & cōtinere veritatem, &c. De mas de que quando se hallan presentados padrones del libro de que se trata, en diferentes pleytos, y de tiempo tan antiguo, se presume que es publico, y legal el dicho libro, ex his quæ tradit Bartol. in extrauag. qui sint reuell. in gl. vltim. Bald. in l. exemplo, C. de probation. Alexand. consil. 183. lib. 1. & consi. 187. lib. 7. Mascar. vbi proxime, num. 19. ibi; *Alius est casus, quo scriptura priuata, & minus solemnis probat nimirum, quando longo tempore fuerit obseruata pro publica, & sæpius fuerit pro tali in iudicio producta, & habita, & istud procedit non solum inter partes, sed etiam inter alios, &c.*

En quanto a que se auia de prouar la identidad de las personas contenidas en los padrones. Se responde, que estando puesto en ellos el nombre propio y sobrenombre de Alonso Mohedano, que es el que tenia el abuelo del litigante, le incumbe a el el prouar que era persona diferente de la de su abuelo, ó por lo menos que auia en aquel tiempo dos, ò mas de aquel nõbre; porque aunque vuo encuẽtro de opiniones, sobre quien tiene obligacion de prouar la identidad del nombre, lo cierto es que no se presume pluralidad del nombre, vt tradit Soci. consil. 28. num. 7. volu. 3. Gregor. Lop. in l. 7. titul. 16. part. 6. verbo, *Vuiesse i otro*, Abbas in cap. cum Ioannes, de fide instrumentor. nu. 16. & pluribus relatis, Ioann. Gutierr. de tutell. 1. part. cap. 10. num. 7. & seqq. maximé num. 12. donde en el num. 19. resuelue, que quando consta que ay dos, ò mas de vn mismo nombre, y sobrenombre, entõces el que pretende que es el mismo contenido en el instrumento, lo ha de prouar, & pluribus relatis Farinac. in fragment. 2. part. verbo, *identitas*, num. 13. Y esto no cõsta del pleyto, ni la otra parte puede oponer, que porque ay muchos del sobrenombre de Mohedano, era necessario prouar que era su abuelo el empadronado, porque tienen los padrones el nombre de Alonso de Mohedano, que conforme a aquel tiempo, se verifica que era el mismo, y se comprueua con los testigos que dizen, q̃ Num. 61.

estaua

estaua puesto en los padrones, con que no puede auer dificultad alguna, ni lo es tampoco decir que no tuuo ciencia dellos, porque quando son muchos se induze dellos vna notoriedad que los haze ciertos, y que se presuma ser legales, vt diximus supr. ex Ioan. Garc & alijs.

Num 62. En quanto a la possession del padre del litigante, y de la suya misma que el pretende, viene a ser lo mismo que queda dicho, solo se añade ser admitido por Ventiquatro de Cordoua el litigante, y no hallarse puesto su padre en los padrones, antes auerle escrito por Hijodalgo, acompañadose con los Caualleros mas principales de Cordoua, y salido en mascaras, y regozijos con ellos, con que pretende se ha continuado la possession en su padre, y el, lo qual no parece necessita demas respuesta de la que queda considerada en este papel, y la possession del abuelo quando fuesse cierta, aũque en otros casos no passa sin acto de aprehension, cum sit quid facti, l. cum hæredes, ff. de acqui. poss. l. qui vniuersas, §. quod per colonũ, ff. eodem cum alijs: en materias de adquisició de Hidalguia no negamos que los actos que haze el hijo y nieto continuados, aprouechan para continuarla en juyzio possessorio, conforme a la d. l. 8. tit. 11. lib. 2 Recop. & ex his quæ notat Ioan. Garcia, glos. 12. num. 30 & 46. Sese, decis. 3. num. 32. mas lo cierto es que la continuacion ha sido de padrones de pechos, los quales interrumpen la possession, y causan mala fee, como queda dicho; y son actos vniuocos que no pueden aplicarse a otro fin, y al contrario vienen a ser equiuocos aquellos de que pretende valerse el litigante: y assi en la decis. 3. num 31. citada en contrario, dize Sese, que la continuacion de possession en el litigante, padre, y abuelo, ha de ser de manera que no aya padrones, ni contribucion, vt patet ibi: *Ex quo resultat, quod cum in Regno nostro, & etiam Castellæ requiratur, quod in tribus personis nulla detur contributio, scilicet litigatore, patre, & auo, certè possessio filij non proderit patri, nec auo, nisi in propria cuiuslibet persona ius illud reperiatur.* Y Iuan Garcia en la glos. 12. num. 20. dize que

se

ſe continua la poſſeſsion deriuada de los mayores, el miſmo confieſſa que es quando no ſe dà acto contrario, vt patet ibi: *Cum ergò in noſtro caſu nullus caſus contrarius reperiatur in litigatore, dicendum eſt conſeruari in eo ius illud, & poſſeſsionem à maioribus deriuatum.* Luego à contrario ſenſu auiendo actos contrarios ſe deſtruyrà, y continuarà la poſſeſsiõ.

Lo mas con que ſe pretende en contrario esforçar ſu pretenſion, es con la executoria en que ſe le mandò deſpachar al litigante el titulo de Ventiquatro de Cordoua, pareciendole que es acto que no tiene reſpueſta, mas como queda dicho ſuprà, num. 30. & ſequent. ni ſe litigò con el Fiſcal de ſu Mageſtad, ni la ſentencia declarò ſobre la Hidalguia: pues vna coſa es que le admitan, y otra declarar que es Hijodalgo, argum. text. in dict. l. ſi quis à liberis, §. meminiſſe, ff. de liber. agnoſcend. y ſe conocio ſumariamente de la cauſa, y pudo tener la ſentencia diferente reſpeto, y atender a preuilegio particular, pues como la ley puede hazer, vt vnus homo, alter, & diuerſus intelligatur, l. ſi ſeruus legatus, §. ſi ſeruo legato, ff. de adim. legat. podrà la ſentencia de el Principe hazer que ſe tenga por noble para aquel efecto al que no lo fueſſe, vt quaſi noua qualitas acceſiſſe videatur, & quaſi ab alio genitus habeatur, vt in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebell & in l. 1. §. penult. ff. de bonor. poſſ. cont. tabul. De donde viene, que aunque aya eſtatuto que no pueda tener oficio, ni dignidad el que no fueſſe originario, ha de ſer admitido el que no lo es, ſi el Principe le concede preuilegio para ello, vt latè tradit Menchaca, de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 30. num. 291. Gutierr. practic. lib. 4. quæſt. 7. num. 14 Y aunque la ſentencia mire a juſticia, y no a gracia, como la determinacion, venia a ſer en declaracion della, pudo extenderſe ſobre la admiſion, y atender en quanto a ella a diferente reſpeto: y aſsi parece llana la pretenſion de el Real patrimonio, y deuerſe juzgar en ſu fauor. Salva V. D. C. &c. Num. 63.

El L. D. Diego de Angulo.